



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16561.720177/2012-52
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-002.095 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2017
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente Fazenda Nacional
Recorrida Numeral 80 Participações S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

EMBARGOS. ACOLHIMENTO.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração como embargos inominados, para retificar lapso manifesto na decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, por unanimidade, em acolher os embargos, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do relator. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ester Marques Lins de Sousa e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Versa o presente processo sobre embargos de declaração (fls. 4152 e segs.) opostos pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 1302001.980 (fls. 4094 e segs.), cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

DECADÊNCIA. AFASTADA

A decadência, como perda do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário, tem sempre como baliza, seja diretamente (art. 150, § 4º, do CTN) ou indiretamente (art. 173, I, do CTN), o fato gerador do tributo. Pelo art. 150, § 4º, do CTN, o *dies a quo* do prazo decadencial é a própria data do fato gerador do tributo, já, na regra do art. 173, I, do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o Fisco poderia lançar, o que exige também que primeiro se identifique a data do fato gerador do tributo, para depois concluir quando o Fisco poderia ter efetuado o lançamento.

A despesa com amortização do ágio é apenas um elemento que entra no cálculo da base tributável, sendo que todos os elementos que compõem tal base tributável são auditáveis pelo Fisco, logicamente, dentro do prazo decadencial fixado no CTN.

SIMULAÇÃO. EMPRESA VEÍCULO. NEGÓCIO INDIRETO.

Não se deve confundir simulação relativa com negócio jurídico indireto, pois quando verificamos o que os autuantes denominam como "empresa veículo", nota-se perfeitamente que tal sociedade foi constituída para surtir os efeitos que lhes eram próprios e não para dissimular outros negócios jurídicos.

O fundamento central da autuação demonstrou-se frágil para justificar a desconsideração dos atos praticados, ao verificarmos que não havia obstáculos na legislação tributária para que o mesmo resultado tributário fosse obtido sem a utilização das ditas empresas veículos.

ABUSO DE DIREITO. ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN. INAPLICÁVEL

O parágrafo único do art. 116 do CTN é uma norma de eficácia limitada, pois só adquirirá plena eficácia a partir do momento em que for publicada a sua lei ordinária integrativa.

Se a Lei Complementar 104/01 exigiu que a lei ordinária estipulasse procedimentos específicos como condição para a aplicação da norma tributária específica sobre abuso de direito (parágrafo único do art. 116 do CTN), não há como tal condição ser dispensável para a aplicação da norma de direito privado sobre o abuso do direito (art. 187 do CC) no campo tributário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

A embargante alega o seguinte:

“A interposição dos presentes embargos justifica-se em razão da caracterização de omissão no presente julgado, no que tange ao pronunciamento desta e. Turma acerca do Recurso Voluntário

interposto pela responsável solidária, a empresa SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em São Paulo, pelos quais foram lançados créditos tributários do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referentes aos anos-calendário de 2006 a 2012 (setembro de 2012).

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa fiscalizada, mediante fraude, deduziu indevidamente na apuração de seus tributos despesa de amortização de ágio. Segundo apurado, em apertada síntese, a aquisição que deu origem ao ágio decorreu da interposição fraudulenta de pessoas jurídicas artificiais. Por fim, tendo constatado que a fiscalização cindiu grande parte do seu patrimônio e o transferiu a sua controladora (SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A), tal empresa fora autuada na qualidade de responsável tributário solidária.

Irresignado com a autuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação onde elencou as seguintes razões: preclusão da possibilidade do fisco questionar a legalidade dos atos societários que deram origem ao ágio; legitimidade da aquisição do investimento com ágio e posterior aproveitamento da sua dedutibilidade fiscal; necessidade das supostas “empresas veículos”; presença de propósito comercial nas operações praticadas; inexistência de sonegação, fraude ou conluio; decadência do direito do fisco de lançar parte dos créditos tributários; inexistência de previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível; impossibilidade da cobrança da multa isolada em razão da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa (em razão do encerramento do ano-base e da duplicidade de cobrança); ausência de compensação indevida de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL; e ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

O responsável, por seu turno, alega: ausência dos pressupostos de fato para a caracterização da sujeição passiva pela fiscalização; ausência de responsabilidade tributária em razão da cisão parcial; impossibilidade do lançamento da multa de ofício na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão.

Ato contínuo, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I julgou procedente em parte a impugnação apresentada, tendo cancelado a qualificação da multa de ofício. Desta decisão houve interposição do recurso de ofício.

Da referida decisão, não só o contribuinte autuado, mas também o responsável solidário, interpuseram recursos voluntários ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Nesses recursos, os autuados insistem nos mesmos argumentos que já apresentados em suas impugnações.

O colegiado a quo, contudo, analisou apenas o recurso voluntário do contribuinte autuado e o recurso de ofício, dando provimento ao primeiro e negando provimento ao segundo. É a ementa do julgado:

(...)

No que tange ao recurso voluntário interposto pelo responsável solidário, este e. colegiado não se manifestou.

No seu r. voto, o ilustre relator consigna que:

“O recurso voluntário interposto por Numeral 80 Participações S/A é tempestivo e foi subscrito por mandatários com poderes para tal, conforme procuração a fls. 2567/2568, razão pela qual dele conheço. Frise-se, novamente, que a responsável solidária, Santos Brasil Participações S/A, não interpôs recurso voluntário, embora devidamente intimada da decisão de primeira instância.” (destaques acrescidos)

Contudo, salvo melhor juízo, o responsável tributário interpôs sim recurso voluntário, que se encontra acostado ao e-processo às fls. 3729 a 3756, em documento intitulado “DOCUMENTOS DIVERSOS - OUTROS - RECURSO VOLUNTÁRIO SANTOS BRASIL S.A”.

Em sua insurgência, o recorrente solidário reitera os argumentos já apresentados pelo contribuinte autuado, acrescentando argumentos relativos à não caracterização da responsabilidade tributária solidária em razão da cisão.

Em que pese o entendimento deste colegiado em exonerar o crédito tributário, acredita-se que esta e. Turma não pode se omitir em julgar um recurso voluntário tempestivamente interposto, ainda que o resultado do julgamento venha a ser exatamente o mesmo.

Os Embargos de Declaração, quando o julgado contém omissão, são aceitos por este Conselho, como medida salutar do regular desenvolvimento do processo, como se demonstra:

(...)

Desta feita, a omissão apontada necessita ser sanada para que a Fazenda Nacional identifique, com retidão, os fundamentos a serem combatidos em eventual recurso.

Em face do exposto, a União (Fazenda Nacional) requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, para sanar a omissão acima apontada.”.”.

Em despacho a fls. 4160/4163, o Presidente desta Turma Ordinária deu seguimento ao pedido da embargante como embargos inominados, determinando a apreciação por este Colegiado, para fins de retificação do erro material do acórdão embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

O despacho de encaminhamento a fls. 4151 informa que a data de remessa dos autos para ciência do acórdão recorrido pela Fazenda Nacional, ora embargante, se deu em 31/10/2016, logo houve a intimação pessoal presumida da embargante em 30/11/2016, nos termos do art. 7º, §§ 1º e 3º, da Portaria MF nº 527/2010, razão pela qual os embargos de declaração opostos em 05/12/2016 (vide despacho de encaminhamento a fls. 4157) é tempestivo (art. 65, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, RICARF).

É verdade que estamos diante de embargos desnecessários, mormente quando se verifica que foram opostos pela Fazenda Nacional, pois o responsável solidário, a quem cabia reclamar pela não apreciação do seu recurso, nenhum interesse mais teria em tal providência, já que foi dado provimento integral ao recurso do contribuinte. Não obstante, em reconhecimento ao esforço da D. Procuradoria da Fazenda Nacional em zelar pela higidez processual, até mesmo quando carente de qualquer interesse, cabe a retificação do acórdão, conforme a seguir proposta.

O equívoco no preparo dos autos, ao intitular o recurso voluntário do responsável solidário por “documentos diversos”, confundiu o julgador. Por outro lado, há que se acolher o presente aclaratório como embargos inominados, apenas para retificar lapso manifesto, qual seja, cabia ao Colegiado concluir que o julgamento do recurso voluntário do responsável solidário restava prejudicado, já que foi dado provimento integral ao recurso voluntário do contribuinte, cancelando-se a autuação, logo, não cabia sequer a Turma julgadora adentrar na análise dos argumentos do responsável solidário que refutavam a sua sujeição passiva. Ademais, quanto à matéria tributária, o responsável solidário apenas se reportou aos argumentos expendidos pelo contribuinte no recurso voluntário analisado pela Turma.

Em face do exposto, voto por acolher os embargos como embargos inominados, para retificar a parte dispositiva do acórdão propondo que ela passe a ser assim exarada:

“Acordam os membros do colegiado: em rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, restando assim prejudicado o recurso do responsável solidário. Vencido o Conselheiro Marcelo Calheiros Soriano. Os Conselheiros Ana de Barros Fernandes Wipprich e Luiz Tadeu Matosinho Machado votaram pelas conclusões. Acordaram ainda, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício.”.

Alberto Pinto Souza Junior